

Aktenzeichen: 5 AZR 696/09
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 9. Juni 2010
- 5 AZR 696/09 -

I. Arbeitsgericht
Oberhausen

Urteil vom 18. Dezember 2008
- 2 Ca 314/08 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 13. August 2009
- 13 Sa 127/09 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Kleine dynamische Bezugnahmeklausel - Tarifsukzession - ergänzende Vertragsauslegung - Chefarztvergütung

Gesetze:

BGB §§ 133, 157, 242; Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 17 Abs. 2, § 19 Abs. 2; Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TV-Ärzte/VKA) § 1 Abs. 2, § 16

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

vgl. auch 9. Juni 2010 - 5 AZR 384/09 -, - 5 AZR 498/09 -, - 5 AZR 122/09
- und - 5 AZR 637/09 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 696/09
13 Sa 127/09
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
9. Juni 2010

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Juni 2010 durch die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux als Vorsitzende, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl, die



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Zoller und Haas für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 13. August 2009 - 13 Sa 127/09 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung Vergütung nach dem zwischen dem Marburger Bund und der Vereinigung kommunaler Arbeitgeberverbände (VKA) geschlossenen Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände vom 17. August 2006 (*im Folgenden: TV-Ärzte/VKA*) zuzüglich eines Aufschlags von 12,20301 % beanspruchen kann.

Die Beklagte betreibt ein Krankenhaus. Der 1948 geborene Kläger ist bei ihr seit 1. September 1996 als leitender Arzt (*Chefarzt*) der Klinik für Unfallchirurgie beschäftigt.

Im Arbeitsvertrag vom 9. Februar 1996 vereinbarten die Parteien ua.:

„§ 1

Dienstverhältnis

...

Das Dienstverhältnis ist bürgerlich-rechtlicher Natur. Neben den Regelungen dieses Vertrages finden auf das Dienstverhältnis die Paragraphen 7-10, 13, 14, 37 Abs. 1, 38, 48, 52, 66 und 70 des Bundes-Angestellten-tarifvertrages (BAT) vom 23.2.1961 sowie die vom Krankenhaus erlassenen Satzungen, Dienstanweisungen und Hausordnungen in der jeweils gültigen Fassung



Anwendung.

...

§ 8

Vergütung im dienstlichen Aufgabenbereich und Einräumung des Liquidationsrechts

1. Der Arzt erhält für seine Tätigkeit im dienstlichen Aufgabenbereich eine Vergütung entsprechend der Vergütungsgruppe I BAT der Anlage 1 a zum BAT (VKA), d. h. Grundvergütung nach § 27 BAT, Ortszuschlag nach Maßgabe des § 29 BAT sowie Zulage nach dem Zulagentarifvertrag für Angestellte, eine Zuwendung und ein Urlaubsgeld entsprechend der tariflichen Regelungen zum BAT in der jeweils gültigen Fassung, zahlbar jeweils am Letzten eines Monats für den abgelaufenen Monat auf ein von dem Arzt eingerichtetes Bankkonto.
2. Der Arzt erhält ferner:
 - a) das Liquidationsrecht für die gesondert berechenbaren wahlärztlichen Leistungen bei denjenigen Kranken, die diese Leistungen gewählt, mit dem Krankenhaus vereinbart und in Anspruch genommen haben;
 - b) das Liquidationsrecht für das Gutachterhonorar bei Aufnahme zur Begutachtung, sowie die gesonderte Berechnung eines Gutachterhonorars neben dem Pflegesatz nach dem Pflegekostentarif des Krankenhauses in der jeweils gültigen Fassung.

...“

Seit der Ersetzung des Bundes-Angestelltentarifvertrages (*im Folgenden: BAT*) durch den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst vom 13. September 2005 (*im Folgenden: TVöD*) zum 1. Oktober 2005 vergütet die Beklagte den Kläger nach Maßgabe dieses Tarifvertrags. Der Kläger erhält Vergütung entsprechend der Entgeltgruppe 15 Ü der Anlage 1 zum Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (*im Folgenden: TVÜ-VKA*) vom 13. September 2005 und bezog im Zeitraum August 2006 bis Mai 2008 eine Grundvergütung von 5.743,27 Euro brutto.

4



Mit Schreiben vom 28. Dezember 2007 machte der Kläger rückwirkend ab August 2006 Vergütung nach Entgeltgruppe IV TV-Ärzte/VKA geltend.

5

Mit seiner Klage hat der Kläger für den Zeitraum August 2006 bis Mai 2008 die Differenz zwischen den Entgeltgruppen IV TV-Ärzte/VKA zuzüglich eines Aufschlags von 12,20301 % iHv. 7.293,20 Euro brutto bzw. 7.699,26 Euro brutto ab 1. April 2008 und der von der Beklagten gezahlten Vergütung iHv. 5.743,27 Euro brutto sowie die Feststellung begehrt, dass sich seine Vergütung mit Wirkung vom 1. Juni 2008 nach der Entgeltgruppe IV Stufe 1 der Entgelttabelle für das Tarifgebiet West des TV-Ärzte/VKA in der jeweiligen Fassung zuzüglich 12,20301 % bemisst. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, seit 1. August 2006 richte sich seine Vergütung nach dem TV-Ärzte/VKA. § 8 Abs. 1 des Arbeitsvertrags enthalte eine dynamische Verweisung. Mangels Fortführung des BAT sei eine Regelungslücke entstanden, die durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen sei. In Betracht kämen der TVöD und der TV-Ärzte/VKA. Dieses Konkurrenzverhältnis sei unter adäquater Bewertung der Interessenlage der Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu Gunsten des TV-Ärzte/VKA zu lösen. Die Vergütung habe sich an dessen Entgeltgruppe IV zu orientieren und aufgrund des zu den Oberärzten einzuhaltenden Abstands einen Aufschlag von 12,20301 % zu enthalten.

6

Der Kläger hat, soweit für die Revision noch von Interesse, beantragt,

7

1. festzustellen, dass sich seine Vergütung als Chefarzt und Leiter der Unfallchirurgie des Evangelischen Krankenhauses O mit Wirkung vom 1. Juni 2008 nach der Entgeltgruppe IV Stufe 1 der Entgelttabelle für das Tarifgebiet West des TV-Ärzte/VKA in der jeweiligen Fassung zuzüglich 12,20301 % bemisst;
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 17.824,88 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 756,73 Euro seit dem 1. Juli 2007 und 1. August 2007 sowie aus weiteren jeweils 1.549,93 Euro seit dem 1. September 2007, 1. Oktober 2007, 1. November 2007, 1. Dezember 2007, 1. Januar 2008, 1. Februar 2008, 1. März 2008, 1. April 2008 und aus jeweils weiteren 1.955,99 Euro seit dem 1. Mai 2008 und dem 1. Juni



2008 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, der Kläger habe aufgrund der arbeitsvertraglichen Vereinbarung nur einen Anspruch auf Vergütung nach dem TVöD. Eine ergänzende Vertragsauslegung sei mangels einer Regelungslücke nicht möglich. Zudem sei der TV-Ärzte/VKA nicht der sachnähere Tarifvertrag.

8

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

9

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Vergütung nach Entgeltgruppe IV TV-Ärzte/VKA zuzüglich eines Aufschlags von 12,20301 %.

10

I. Der TV-Ärzte/VKA findet auf das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht mit unmittelbarer und zwingender Wirkung Anwendung (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG). Unabhängig von der fehlenden beiderseitigen Tarifgebundenheit gilt der TV-Ärzte/VKA nach seinem § 1 Abs. 2 nicht für Chefärzte, deren Arbeitsbedingungen einzelvertraglich vereinbart worden sind. Darüber hinaus sind nach § 16 Buchst. d TV-Ärzte/VKA in Entgeltgruppe IV (*nur*) Leitende Oberärzte, denen die ständige Vertretung des Chefarztes übertragen ist (*zu den Eingruppierungsmerkmalen des § 16 Buchst. d TV-Ärzte/VKA vgl. BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 836/08 - ZTR 2010, 294*), nicht aber Chefärzte eingruppiert.

11

II. Ein Anspruch des Klägers auf Vergütung nach Entgeltgruppe IV TV-Ärzte/VKA ergibt sich nicht aus dem Arbeitsvertrag.

12



Gemäß § 8 Ziff. 1 Arbeitsvertrag erhält der Kläger für seine Tätigkeit im dienstlichen Aufgabenbereich eine Vergütung entsprechend der Vergütungsgruppe I BAT der Anlage 1a zum BAT in der jeweils gültigen Fassung. Diese Vereinbarung enthält eine kleine dynamische Bezugnahme. 13

1. Bei § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags handelt es sich nach der vom Landesarbeitsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats (1. März 2006 - 5 AZR 363/05 - Rn. 20 ff., BAGE 117, 155; vgl. auch BAG 24. September 2008 - 6 AZR 76/07 - Rn. 18, BAGE 128, 73) vorgenommenen rechtlichen Wertung um eine Allgemeine Geschäftsbedingung (§ 305 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB), die von der Beklagten für eine Vielzahl von Verträgen gleichlautend verwendet und dem Kläger bei Vertragsschluss gestellt wurde. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Von Bedeutung für das Auslegungsergebnis sind ferner der von den Vertragsparteien verfolgte Regelungszweck sowie die der jeweils anderen Seite erkennbare Interessenlage der Beteiligten (BAG 19. März 2008 - 5 AZR 429/07 - Rn. 24 mwN, BAGE 126, 198). Die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist durch das Revisionsgericht uneingeschränkt zu überprüfen (BAG 26. September 2007 - 5 AZR 808/06 - Rn. 13, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 58 = EzA BGB 2002 § 305c Nr. 13). 14

2. Danach enthält § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags eine kleine dynamische Bezugnahme. 15

In § 8 Ziff. 1 knüpfen die Parteien die Vergütung, obwohl leitende Ärzte (Chefärzte) nach § 3 Buchst. i BAT von dessen Geltungsbereich ausgenommen sind und dementsprechend die Vergütungsordnungen zum BAT keine Eingruppierungsmerkmale für Chefärzte enthalten, pauschal an die Vergütungs- 16



gruppe I der Anlage 1a zum BAT einschließlich der in § 26 BAT vorgesehenen Struktur einer Gesamtvergütung bestehend aus der Grundvergütung und dem Ortszuschlag an und gestalten sie dynamisch. Das ergibt sich aus dem Wortlaut der Vereinbarung. Die Vergütung soll sich nach der Vergütungsgruppe I der Anlage 1a zum BAT (VKA) in der jeweils gültigen Fassung richten. Damit wollte die nicht tarifgebundene Beklagte in ihrem Krankenhaus das Vergütungssystem des kommunalen öffentlichen Dienstes für die Vergütung der Chefarzte im dienstlichen Aufgabenbereich anwenden und die dort stattfindende Vergütungsentwicklung nachvollziehen (vgl. BAG 16. Dezember 2009 - 5 AZR 888/08 - Rn. 14, EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 44). Diese Auslegung entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach Bezugnahmen im Arbeitsvertrag auf anderweitige normative Regelungen in der Regel dynamisch zu verstehen sind (13. November 2002 - 4 AZR 351/01 - zu III 1 b bb der Gründe, BAGE 103, 338; vgl. auch 9. November 2005 - 5 AZR 128/05 - Rn. 22, BAGE 116, 185).

3. Eine Erstreckung auf den TV-Ärzte/VKA trägt der Wortlaut der Bezugnahme Klausel aber nicht. Der TV-Ärzte/VKA ist keine „gültige Fassung“ des BAT. § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags ist zeit-, nicht jedoch inhaltldynamisch ausgestaltet. Ein Zusatz, dass auch die den BAT ersetzenden Tarifverträge Anwendung finden sollen, wurde nicht in die Vergütungsvereinbarung der Parteien aufgenommen (vgl. BAG 16. Dezember 2009 - 5 AZR 888/08 - Rn. 15, EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 44; 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 18 f.).

III. Ein Anspruch des Klägers auf Vergütung nach dem TV-Ärzte/VKA seit 1. August 2006 lässt sich nicht auf eine ergänzende Auslegung des Arbeitsvertrags stützen.

1. Es ist nachträglich eine Regelungslücke entstanden.

Im kommunalen Bereich wurde der BAT zum 1. Oktober 2005 durch den TVöD ersetzt, § 2 Abs. 1 TVÜ-VKA. Ab diesem Zeitpunkt wurden der BAT und die Vergütungstarifverträge zum BAT nicht mehr weiterentwickelt. Durch



die Tarifsukzession ist die zeitdynamisch angelegte Bezugnahme auf den BAT im Arbeitsvertrag zur statischen geworden. Der letzte Vergütungstarifvertrag Nr. 35 zum BAT datiert vom 31. Januar 2003. Ihn als Grundlage der Vergütung des Klägers zu betrachten, wäre weder mit dem Wortlaut des § 8 Ziff. 1 Arbeitsvertrag noch dem Zweck einer zeitdynamischen Bezugnahme vereinbar. Es träte eine statische Fortgeltung der bereits heute überholten tariflichen Rechtslage des Jahres 2003 ein (*BAG 16. Dezember 2009 - 5 AZR 888/08 - Rn. 18 ff., EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 44*). Mithin lässt sich ohne Vervollständigung der arbeitsvertraglichen Vergütungsvereinbarung nach dem ihr zugrunde liegenden Regelungsplan eine angemessene, interessengerechte Lösung nicht erzielen (*vgl. BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 23; 21. April 2009 - 3 AZR 640/07 - Rn. 33, AP BetrAVG § 2 Nr. 60*).

2. Die zum 1. Oktober 2005 entstandene nachträgliche Regelungslücke ist zu diesem Zeitpunkt im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen. 21
- a) Bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat die ergänzende Vertragsauslegung nach einem objektiv-generalisierenden Maßstab zu erfolgen, der am Willen und Interesse der typischerweise beteiligten Verkehrskreise (*und nicht nur der konkret beteiligten Parteien*) ausgerichtet sein muss. Die Vertragsergänzung muss deshalb für den betroffenen Vertragstyp als allgemeine Lösung eines stets wiederkehrenden Interessengegensatzes angemessen sein. Es ist zu fragen, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien vereinbart hätten, wenn ihnen die Unvollständigkeit ihrer Regelung bekannt gewesen wäre (*BAG 25. April 2007 - 5 AZR 627/06 - Rn. 26, BAGE 122, 182; 11. Oktober 2006 - 5 AZR 721/05 - Rn. 34, AP BGB § 308 Nr. 6 = EzA BGB 2002 § 308 Nr. 6*). 22
- b) Aus der dynamischen Ausgestaltung der Bezugnahme auf eine Vergütung entsprechend der Vergütungsgruppe I BAT der Anlage 1a zum BAT ergibt sich der Wille der Parteien, die Vergütung nicht in einer bestimmten Höhe bis zu einer Vertragsänderung festzuschreiben, sondern sie - dynamisch - an 23



der jeweiligen Höhe der Vergütung eines Angestellten im öffentlichen Dienst, der in die Vergütungsgruppe I der Vergütungsordnung zum BAT eingruppiert ist, auszurichten. Deshalb hätten die Parteien redlicherweise für den Fall einer Tarifsukzession eine Vergütung entsprechend der Vergütungsgruppe vereinbart, die der im Arbeitsvertrag bezeichneten Vergütungsgruppe nachfolgt und ihr entspricht. Ein „Einfrieren“ der Vergütung auf den Zeitpunkt der Tarifsukzession entsprach nicht ihren Interessen.

Die Vergütungsgruppe I der Vergütungsordnung zum BAT galt zwar ab dem 1. Oktober 2005 - für neu eingestellte Beschäftigte - nicht fort, die Ausgestaltung entsprechender Arbeitsverhältnisse erfolgt außertariflich, § 17 Abs. 2 TVÜ-VKA. Zum 30. September 2005 schon Beschäftigte der Vergütungsgruppe I der Vergütungsordnung zum BAT wurden aber in die Entgeltgruppe 15 Ü übergeleitet, § 4 Abs. 1 Satz 1 iVm. der Anlage 1 TVÜ-VKA, § 19 Abs. 2 TVÜ-VKA. Es ist deshalb anzunehmen, dass die Parteien eine Vergütung entsprechend der Entgeltgruppe 15 Ü TVöD vereinbart hätten, wenn sie eine Ersetzung der Vergütungsgruppe I der Vergütungsordnung zum BAT bedacht hätten. Damit erhält der Kläger genau die Vergütung, die er arbeitsvertraglich vereinbart hat.

24

3. Mit dem Inkrafttreten des TV-Ärzte/VKA zum 1. August 2006 ist entgegen der Auffassung des Klägers eine (*weitere*) Regelungslücke nicht entstanden.

25

a) Der TV-Ärzte/VKA hat zwar, allerdings erst mit Wirkung zum 1. August 2006, den BAT für die in den Geltungsbereich des TV-Ärzte/VKA fallenden Ärztinnen und Ärzte ersetzt, § 2 Abs. 1 TVÜ-Ärzte/VKA. § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags ist dadurch aber nicht - erneut - lückenhaft geworden. Die von den Parteien gewollte Dynamik der Vereinbarung einer Vergütung „entsprechend der Vergütungsgruppe I BAT der Anlage 1a zum BAT (VKA)“ war durch die Schließung der Lücke zum 1. Oktober 2005 durch die Anwendung der Entgeltgruppe 15 Ü TVöD erhalten geblieben. Diese ist - jedenfalls bislang - keine „statische“ Entgeltgruppe, ihre Tabellenwerte wurden zum 1. Januar 2008, 1. Januar 2009, 1. Januar 2010 sowie 1. Januar und 1. August 2011 erhöht,

26



§ 19 Abs. 2 TVÜ-VKA idF des Änderungstarifvertrags Nr. 2 vom 31. März 2008 und des Änderungstarifvertrags Nr. 5 vom 27. Februar 2010. Zudem gibt es im TV-Ärzte/VKA keine der Vergütungsgruppe I der Vergütungsordnung zum BAT entsprechende Entgeltgruppe. Auch eine Zuordnung der Vergütungsgruppe I der Vergütungsordnung zum BAT bzw. der Entgeltgruppe 15 Ü TVöD zu einer der Entgeltgruppen des § 16 TV-Ärzte/VKA erfolgte nicht.

b) Selbst wenn man eine Lücke deshalb annehmen würde, weil die Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht bedenken konnten, das Bezugsobjekt ihrer Vergütungsvereinbarung werde in Zukunft durch zwei die Arbeitsverhältnisse von Ärzten regelnde Tarifwerke (*die allerdings beide Chefärzte aus ihrem Geltungsbereich ausgeschlossen haben*) ersetzt (*so wohl Bayreuther NZA 2009, 935*), ist nicht anzunehmen, dass die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihre Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien eine Vergütung nach dem TV-Ärzte/VKA vereinbart hätten.

27

aa) Als redliche Vertragsparteien hätten die Parteien, wenn sie bei Vertragsschluss bedacht hätten, dass die arbeitsvertraglich in Bezug genommene Vergütungsordnung durch mehrere tarifliche Vergütungssysteme ersetzt werden könnte, eine Anlehnung ihrer Vergütung an das Vergütungssystem gewählt, das der im Arbeitsvertrag benannten „Vergütungsgruppe I BAT der Anlage 1 a zum BAT (VKA)“ entspricht oder am nächsten kommt. Eine „Überleitung“ bzw. „Ersetzung“ der Vergütungsgruppe I der Vergütungsordnung zum BAT erfolgte nur durch die Entgeltgruppe 15 Ü TVöD. Dagegen enthält der TV-Ärzte/VKA überhaupt keine der Vergütungsgruppe I der Vergütungsordnung zum BAT entsprechende Entgeltgruppe und hat zudem ein gegenüber dem früheren BAT vollständig neues Eingruppierungssystem für die von ihm erfassten Ärztinnen und Ärzte (*also nicht für Chefärzte*) geschaffen, §§ 16 ff. TV-Ärzte/VKA. Einer derartigen diskontinuierlichen Ersetzung ihrer Vergütungsabrede hätten redliche Vertragsparteien nicht den Vorzug gegenüber der mit einer Vergütung entsprechend Entgeltgruppe 15 Ü TVöD kontinuierlichen Entwicklung gegeben (*ähnlich Anton ZTR 2009, 2, 5*). Es wäre keine angemessene Lösung, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung die Ver-

28



gütungsvereinbarung und die Vergütung der Parteien auf ein „neues System“ umzustellen, wenn ein die Kontinuität der bisherigen Vergütungsabrede wahrendes Vergütungssystem zur Verfügung steht. Dass über die von den Parteien gewollte Dynamisierung der Vergütung hinaus der Kläger auch an strukturellen Änderungen der tariflichen Vergütungsregelungen oder an neuen tariflichen Entgeltsystemen für Ärzte, die nicht Chefärzte sind, teilhaben soll, lässt sich dem Regelungsplan des § 8 Ziff. 1 Arbeitsvertrag nicht entnehmen. Dafür hat der Kläger auch keine durchgreifenden Anhaltspunkte vorgebracht.

bb) Ein anderes Auslegungsergebnis lässt sich nicht damit begründen, der TV-Ärzte/VKA sei der „speziellere“ Tarifvertrag. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob dem tatsächlich so ist (*verneinend etwa Bayreuther NZA 2009, 935: „tarifrechtlich () gleichwertig“*). Jedenfalls für Chefärzte ist der TV-Ärzte/VKA schon deshalb nicht „spezieller“, weil er für sie ebenso wie der TVöD nicht gilt, § 1 Abs. 2 TV-Ärzte/VKA, und keine Regelungen für die Berufsgruppe der Chefärzte enthält. Zudem handelt es sich bei dem Prinzip der Sachnähe oder Spezialität um eine tarifrechtliche Kollisionsregel, die dazu dient, eine Tarifkonkurrenz aufzulösen (*vgl. dazu ErfK/Franzen 10. Aufl. § 4 TVG Rn. 65 ff. mwN; BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 190/08 - Rn. 49, NZA 2010, 712*). Eine Tarifkonkurrenz kann aber bei der arbeitsvertraglichen Bezugnahme auf einen Tarifvertrag nicht entstehen (*BAG 29. August 2007 - 4 AZR 767/06 - Rn. 20, BAGE 124, 34; 27. Januar 2010 - 4 AZR 549/08 (A) - Rn. 99, NZA 2010, 645*). Für die ergänzende Vertragsauslegung ist deshalb das tarifrechtliche Prinzip der Spezialität ohne Belang, sofern sich nicht aus dem Regelungsplan des Vertrags Gegenteiliges ergibt.

cc) Eine Vergütung entsprechend dem TV-Ärzte/VKA hätten die Parteien nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien auch nicht deshalb vereinbaren müssen, weil Chefärzte stets mehr verdienen müssten, als ihr in Entgeltgruppe IV TV-Ärzte/VKA eingruppierter ständiger Vertreter.

Einen allgemeinen Grundsatz, ein Vorgesetzter sei stets höher zu vergüten als seine ihm unterstellten Mitarbeiter, gibt es im Arbeitsrecht ebenso wenig wie ein „Abstandsgebot“ (*vgl. für tarifliche Vergütungsregelungen BAG*



17. Dezember 2009 - 6 AZR 665/08 - ZTR 2010, 190). Überdies erzielt ein Chefarzt aufgrund der Einräumung des Liquidationsrechts als variablen weiteren Vergütungsbestandteil neben der Festvergütung in der Regel ein höheres Einkommen als die ihm unterstellten Ärzte.

dd) Eine Vergütung entsprechend der Entgeltgruppe IV TV-Ärzte/VKA im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung käme selbst dann nicht in Betracht, wenn die Beklagte allen Ärzten, die nicht Chefärzte sind und die sie vor dem 1. Oktober 2005 nach der Vergütungsordnung zum BAT vergütete, ab 1. August 2006 Vergütung nach dem TV-Ärzte/VKA gewähren würde. Aus einer zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrags erfolgten, der damaligen Tarifeinheit im öffentlichen Dienst folgenden einheitlichen Anwendung eines tariflichen Vergütungssystems auf alle bei ihr beschäftigten Ärzte einschließlich der Chefärzte ließe sich ein hypothetischer Wille der Beklagten, daran bei späterer Tarifpluralität für Ärzte, die nicht Chefärzte sind, festhalten zu wollen, nicht herleiten. Dafür bietet der Regelungsplan des § 8 Ziff. 1 Arbeitsvertrag keine Anhaltspunkte.

32

Auch der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz - so er im Bereich der Vergütung trotz des Vorrangs der Vertragsfreiheit überhaupt Anwendung findet (vgl. dazu BAG 15. Juli 2009 - 5 AZR 486/08 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 209 = EzA BGB 2002 § 242 Gleichbehandlung Nr. 20; 17. März 2010 - 5 AZR 168/09 - NZA 2010, 696) - könnte in diesem Falle die Beklagte nicht zur „Überleitung“ der Chefärzte in den TV-Ärzte/VKA verpflichten, weil eine Differenzierung zwischen der Gruppe der Chefärzte und der Gruppe der „sonstigen Ärzte“ schon aufgrund von § 1 Abs. 2 TV-Ärzte/VKA sachlich gerechtfertigt wäre.

33

IV. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass die Beklagte den Kläger seit 1. Oktober 2005 nach der Entgeltgruppe 15 Ü vergütet und er in dem der Leistungsklage zugrunde liegenden Zeitraum eine monatliche Grundvergütung von 5.723,27 Euro brutto erhielt. Die Tabellenwerte zu der Entgeltgruppe 15 Ü TVöD sind rückwirkend zum 1. Januar 2008 erhöht worden (§ 19 Abs. 2 TVÜ-VKA idF des Änderungstarifvertrags Nr. 2 vom 31. März 2008). Dass seine

34



Vergütung nicht bzw. nicht mehr der Entgeltgruppe 15 Ü TVöD entsprechen würde, hat der Kläger aber nicht geltend gemacht.

V. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu 35
tragen.

Laux

Biebl

Spelge

Zoller

Haas

